

善意取得制度的经济分析

施文泼

内容提要 善意取得制度并不仅仅是财产权的保护和交易保护之间的简单取舍,它更重要的目的是在财产所有者和善意购买者之间分配无权处分行为引起的交易风险。经济分析表明,善意取得制度实质上是一种过失责任规则,通过为买方制定合理的“善意”标准,它能同时为财产所有者和善意购买者双方提供有效的行为激励,从而实现了最小化交易成本的目的。

关键词 善意取得 经济分析 行为激励

施文泼,厦门大学财政系博士研究生 361005

一、导 论

善意取得制度,是指动产占有人将其占有但无权处分的动产转让给第三人,如果受让人取得动产时出于善意,则受让人将取得该动产的所有权。原动产所有人不得请求受让人返还,只能向动产占有人请求赔偿损失。时至今日,善意取得制度已经被大多数民法所确认,并成为民法中的一项重要制度。我国新近出台的《中华人民共和国物权法》同样也采用了这一制度。

允许善意取得一个最常见的经济学理由是“保护交易安全、便利市场交易”^{[1][2]}。这一观点认为,在交易极为频繁的市场经济中,买方要在交易中确定标的物权利的归属及其合法性十分困难。如果由买方承担无权处分行为的风险,则不仅买方必须付出相当高的成本去辨识产权归属,

以保障交易的安全,同时这也将延长交易过程,抑制市场交易的规模和发展速度。因此,在市场经济快速发展的情况下,为了保护交易安全,必须承认善意取得制度。

学者们普遍认为,善意取得制度是财产权的保护和交易保护之间的一种权衡,或者说是静态安全和动态安全之间的取舍^{[3][4]}。然而,笔者认为,单单一句“保护交易安全、便利市场交易”并不足以证明善意取得制度的合理性。这是因为,对财产权的保护同样也是市场经济的重要基石,完全以所谓的动态安全为出发点,简单地否定原财产所有者的权利,这是一种不计成本的做法,结果可能是严重的社会福利损失。因此,要支持善意取得制度,必须寻求更强有力的经济学理由。

这一理由就是最小化交易成本。对无权处分

行为引发的交易风险, 现有的法律经济学观点是, 让能以最低成本辨认所有权的一方承担责任。由于财产所有者的防护成本常常要低于善意受让人的核实成本, 因此法律应该要求原所有者承担失去财产的风险。但是, 这一观点也有缺陷, 对无权处分行为, 财产所有者和买方都能在一定程度上影响它的发生。对这种双边预防行为, 让其中一方承担全部责任并不是社会最优的——它无法同时对双方产生有效预防的激励。本文的分析将表明, 一个合理的善意取得制度必须能够达到两方面的目的: 一方面, 它要激励财产所有者投入有效水平的财产防护成本; 另一方面, 它要激励买方在购买时对财产的真正权属抱有合理水平的怀疑, 支付一定的产权核实成本。只有通过为财产所有者和买方都创建适当的激励, 善意取得制度才能达到最小化交易成本的目的, 进而促进资源的最优使用。

二、传统法律经济学的责任分配规则

法律制度的一个主要目的是最小化交易成本, 从而促进资源的最优使用。传统的法律经济学者认为, 在无权处分的情况下, 究竟应该由财产所有者防护所有权还是由买方核实所有权, 取决于哪一个成本更低。有效的激励是让能以最低成本辨认所有权的一方承担责任。假定 C_o 是原所有者保护其财产免于被越权处分的最低成本, C_p 是买方辨认卖方是否为财产所有者的最低成本。则有下述规则^[9]:

如果 $C_p > C_o$, 应该由原所有者承担防护所有权的责任并承担交易的风险, 这时法律应该允许善意购买, 从而侧重保护财产的动态安全。

如果 $C_p < C_o$, 应该由买方承担核实所有权的责任并承担交易的风险, 这时法律应该严格限制善意购买, 从而侧重保护财产的静态安全。

这一责任分配规则可以追溯到古罗马与古日耳曼时代。古罗马法奉行“任何人不得将大于其所有权的权利转给他人”、“后手不得优于先手”的原则^[9], 强调所有权的绝对性, 侧重于维护静的财产关系。这是由于当时古罗马正处于自给自足的农业社会, 人们从事耕种, 饲养家畜, 而且居所固定, 流动性极小。在这种情况下, 人与人之间的各种关系简单, 各物权属十分清楚, 财产的

所有、转移占有等事实均处在易为他人察觉的状态。在发生交易时, 买方对于卖方是否有权处分标的物极易辨认。也就是说, 在当时的社会环境中, 买方识别卖方是否为所有者的成本要低于财产所有者防护所有权的成本, 因此, 法律要求买方承担无权处分行为的后果。与此相反, 古日耳曼人以游牧为生, 居无定所, 流动性大^[7]。在这种生活方式下, 人们并不清楚他人占有财产的来龙去脉, 也无从追查其是否真正拥有所有权。相反, 财产所有者避免将财产让与他人占有的成本则相对低多了。正是基于此, 日耳曼法发展出了“以手护手”的原则^[9]。如果占有人将财产转让给第三人, 所有者不得请求第三人返还, 而只能要求占有人赔偿损失。

在现代市场经济中, 商品经济极为发达, 物品的交易纷繁复杂。在广泛的交易活动中, 从事交易的当事人往往并不知道对方是否有权处分财产。如果要求买方在从事交易之前先调查核实标的物的权利及变动情况, 查清交易的对方是否有权做出处分, 显然买方需要付出极大的时间和金钱成本。相反, 在标的物是由原财产所有者自愿让与无权处分人占有的情况下(这是大多数国家民事立法对善意取得适用范围所附加的限制), 原财产所有者与无权处分人之间的关系要比买方和无权处分人之间的关系密切得多, 他完全能够采取各种有效的措施来防止对物的无权处分^[9]。也就是说, 财产所有者对所有权的防护成本一般要比买方的调查成本低得多。这一判断和上述责任分配规则结合在一起, 为现代民事立法承认善意取得制度提供了理论依据。

然而, 本文认为, 上述分析并不完全准确。无权处分是一种双边预防行为, 也就是说, 财产所有者和买方的行为都能在一定程度上影响它的发生。对双边预防行为, 效率要求法律制度对双方都能提供有效激励。仅仅由成本最低的一方承担责任, 这虽然降低了交易成本, 但并不是以使社会成本最小化。它还将给双方造成无效的行为激励。另一方面, 如果只要求财产所有者承担保护他们财产的责任就能达到最小化社会成本的目的, 那么也就无法解释为什么要对受让人的“善意”做出种种规定。下面将通过一个简单的数学模型对这两点做出经济学解释。

三、善意取得制度: 一个经济学模型

1、基本模型

假设无权处分行为发生的概率为 p , 令 x_o 和 x_p 表示财产所有者和买方采取的防护水平。 p 随着 x_o 和 x_p 的提高而降低, 即 $p=p(x_o, x_p)$ 是关于 x_o 和 x_p 的减函数, $p_{x_o}(x_o, x_p) < 0$, $p_{x_p}(x_o, x_p) < 0$ 。如果无权处分行为发生了, 它会造成一定的成本 L , 比如双方当事人为解决纠纷付出的诉讼成本以及财产无效转移带来的效率损失等等。因此 p 和 L 的乘积表示无权处分行为的预期损失。

采取预防措施需要在金钱、时间、便利等方面付出代价。假定财产所有者和买方每单位的预防成本分别为 w_o 和 w_p 。为了简化分析, 假定 w_o 和 w_p 是不随 x_o 和 x_p 变化的常数。因此 $w_o x_o$ 即等于财产所有者采取预防措施的成本, $w_p x_p$ 等于买方采取预防措施的成本。

将双方的预防成本和预期损失加总, 即可得无权处分行为的预期社会总成本, 用 SC 表示:

$$SC = w_o x_o + w_p x_p + p(x_o, x_p)L \quad (1)$$

有效性要求预期社会总成本最小化, 上式分别对 x_o 和 x_p 求一阶导数, 可得:

$$w_o = -p_{x_o}(x_o, x_p)L \quad (2)$$

$$w_p = -p_{x_p}(x_o, x_p)L \quad (3)$$

在式 (2) 中, 左边表示财产所有者增加一单位预防水平所付出的成本 (边际成本), 右边表示增加的一单位预防水平减少的预期损害成本 (边际收益), 它等于无权处分行为发生概率的减少值和社会损失的乘积。当采取预防措施的边际成本等于边际收益时, 财产所有者的预防水平 \dot{x}_o 是社会有效的。同理, 式 (3) 表明, 买方的预防水平 \dot{x}_p 也是社会有效的。因此, 我们可以出一个结论, (\dot{x}_o, \dot{x}_p) 是财产所有者和买方双方的社会有效预防水平, 在这一点上, 最小的预期社会总成本为 $SC(\dot{x}_o, \dot{x}_p)$ 。

2、两种法律规则的行为激励

现在我们分析善意取得的不同制度设计对人们的行为激励。首先, 假设法律制度完全保护交易安全, 在无权处分的情形中, 不论买方在交易时是否出于善意, 都认可标的物产权的转移。在这种情况下, 买方不需要承担相应的预期损失

$p(x_o, x_p)L$ ^[10], 因此他承担的预期总成本就只有他的预防成本 $w_p x_p$ 。买方有最小化其成本的动机。显然, 在 $x_p=0$ (x_p 不能小于零) 时, $w_p x_p$ 达到最小。也就是说, 假如法律制度完全保护交易安全, 买方将不采取任何的预防措施。另一方面, 财产所有者预期承担的总成本为: $w_o x_o + p(x_o, x_p)L = w_o x_o + p(x_o, 0)L$ (因为 $x_p=0$)。财产所有者同样具有最小化成本的动机, 他会选择一个预防水平 x_o , 以实现 $w_o x_o + p(x_o, 0)L$ 的最小化。用 \dot{x}_o 表示这一预防水平, 则有:

$$w_o = -p_{x_o}(\dot{x}_o, 0)L \quad (4)$$

式 (4) 与式 (2) 比较, 由于 $p(x_o, x_p)$ 是关于 x_o 和 x_p 的减函数, $\dot{x}_o > 0$, 可知 $\dot{x}_o > \dot{x}_o$, 也就是说, 财产所有者将采取超过社会最优水平的预防措施。

这一分析表明, 如果法律制度完全保护交易安全, 这会对当事人双方都造成无效的行为激励, 财产所有者会在保护财产上投入太多, 而买方会在辨识财产权真正归属上投入太少 (事实上, 他根本就不会做出任何的投入)。

同理, 如果法律绝对地保护原有的财产权, 那么财产所有者不需要承担相应的预期损失 $p(x_o, x_p)L$, 他承担的预期总成本只有他的预防成本 $w_o x_o$, 因此, 为了使成本最小化, 他在财产保护上将不会做出任何投入, 即 $x_o=0$ 。而买方预期承担的总成本为 $w_p x_p + p(x_o, x_p)L = w_p x_p + p(0, x_p)L$, 与上面的分析相类似, 他在调查核实产权归属上的投入 \dot{x}_p 将会超过社会有效水平 \dot{x}_p 。

这样, 我们就证明了, 在无权处分的情形下, 绝对地保护原有的财产权, 或者完全保护交易安全, 都不能同时对双方产生有效预防的激励。这就意味着, 这两种法律规则都不能满足双边预防的有效性要求。

3、善意取得制度的激励机制

对侵权法的经济学分析表明, 对于必须激励双方都采取有效预防措施的问题, 只能应用过失责任规则。过失责任规则意味着, 当事人的行为如果符合法定的注意标志, 就可以免除责任^[11]。借用这一结论, 本文认为, 现代法律中的善意取得制度, 正是通过为买方制定了合理的“善意”规定, 从而达到同时激励双方当事人采取有效预防行为的目的。

要理解这一点并不难。现代善意取得制度一般规定,在无权处分行为中,买方取得标的物所有权的一般要件是买方是善意的且支付了合理价格^[12]。我们可以将其看作是法律规定的买方必须承担的预防水平,用 \bar{x}_p 来表示这一法定标准。我们进一步假定法定标准等于有效预防水平,即 $\bar{x}_p = \dot{x}_p$ 。根据过失责任规则,如果买方采取的实际预防水平 x_0 等于或高于法定预防水平,他将取得标的物的所有权;如果买方的预防水平低于法定预防水平,则必须将标的物退还给原财产所有者。

对买方来说,当他采取的预防水平等于或高于法定预防水平时,他只需承担相应的预防成本 $w_p x_p$,此时成本最小化动机会促使其选择法定预防水平 \bar{x}_p 。如果买方采取的预防水平低于法定预防水平,他不仅要承担预防成本 $w_p x_p$,还有承担预期损失 $p(x_0, x_p)L$,即他要承担的预期总成本为 $w_p x_p + p(x_0, x_p)L$,显然这一函数同样在 \dot{x}_p 处取得最小值。也就是说,买方会最小化其预期成本,会将预防水平调整到法定标准上,即让 $x_p = \bar{x}_p (= \dot{x}_p)$ 。因此,当法定预防水平等于有效预防水平时,善意取得制度中隐含的过失责任规则可以激励买方采取有效的预防措施。

再来分析这一过失责任规则对财产所有者的预防激励。在买方采取法定的预防水平 \bar{x}_p 后,对无权处分行为,法律将完全地保护买方。也就是说,在无权处分行为发生后,财产所有者将承担全部的预期损失,他的预期总成本为 $w_0 x_0 + p(x_0, \bar{x}_p)L = w_0 x_0 + p(x_0, \dot{x}_p)L$,令这一成本取最小值,有

$$w_0 = -p'_{x_0}(x_0, \dot{x}_p)L \quad (5)$$

式(5)与式(2)一样,也就是说,财产所有者将采取有效的预防水平: $x_0 = \dot{x}_0$ 。

通过上述分析,我们证明了一个结论,现代善意取得制度要求买方必须是善意的,其实质是一种过失责任规则,它能同时对财产所有者和买方提供有效的预防激励。

四、对善意标准的讨论

上文的理论分析建立在一个重要的假设之上,即法律规定的买方的善意标准等于有效的预防水平。由此我们可以得出一个重要推论:善意

取得制度是否有效,在很大程度上取决于法定预防水平是否等于有效预防水平。

在实际交易过程中,买方的交易行为能否得到保护是由法院根据买方的预防水平是否达到法定标准来判定的。因此买方的行为选择将是通过使预防水平达到法定标准来实现预期成本的最小化,而不管法定标准是否等于有效预防水平。

当法定标准低于有效预防水平时,买方为了将其预期成本最小化,会将预防水平调整到等于法定标准的水平上,即让 $x_p = \bar{x}_p$,但这会使其预防水平低于有效预防水平,即 $x_p < \dot{x}_p$,这会导致发生过多的无权处分行为。反过来,当法定标准高于有效预防水平时,买方为了最小化其预期成本,同样会将预防水平调整到等于法定标准,但这时的预防水平高于有效预防水平,无权处分行为可能减少了,但从社会角度来看,却不是最有效率的。因为买方在调查核实产权上付出太多,不仅是一种资源的浪费,同时也将阻碍和抑制正常的交易活动。

由此可见,不管是在理论还是在实践中,法定的善意标准的确定是否合理有效都是至关重要的。然而,由于交易活动的纷繁复杂,要对买方设立一个绝对的注意标准实际上是不可能的。法官对买方在交易时是否具有善意的判断,需要结合交易过程中买方拥有的信息来考虑,这些信息包括交易场所的信息、有关处分人的信息、标的物的信息、市场信息等有关交易背景信息。当相关信息已引发了对处分人是否具有所有权的合理怀疑时,买方就应当谨慎交易、进一步调查或要求对方提供更多的证据。如果买方置之不理,径行交易,就可以认定买方没有尽到善意的标准^[13]。

在法律实践中,对于善意如何确定,各国法律规定并不相同。如《日本民法典》第192条明确规定“善意并无过失”时,受让人方可适用善意取得。《德国民法典》第932条规定,“受让人明知或因重大过失而不知动产不属于让与人所有者,即为非善意。”显然日本民法典对善意的要求比德国民法更严格一些^[14]。我国《物权法》第106条规定受让人必须是善意的且支付了合理价格,对什么是善意、什么样的价格水平算是合理的等问题并没有做出进一步的界定。在司法实践中,对这一标准的应用显然有待法官加以判断。

五、赃物是否适用善意取得制度

对于赃物是否适用善意取得的问题,法学界大多持否定意见。学者们一般认为,赃物不是基于所有者的意思丧失占有,因此不应由其承担标的物被无权处分的危险^[15];再则,将赃物排除在善意取得制度的适用范围之外,可以抑制销赃行为^[16]。

经济学分析同样支持了这一看法。一种有趣的经济学观点认为,在购买赃物的情况下,由善意购买者负担交易风险的社会成本较低^[17]。原因是,如果所有者在财产被盗后无法从善意购买者手中收回所有权,那么所有者将投入更多的资源用于防盗,并在失窃后要求国家公安机关全力追回失物。相反,如果所有者可以从善意购买者手中收回所有权,则上述“盗窃相关成本”会低得多。

本文同样认为赃物不应适用善意取得制度。这是因为,允许赃物所有权的转移将会造成所有者非常高的财产防护成本,同时减少买方投入辨识真正所有者的激励;它也将使得在市场上出售赃物更为容易和更有吸引力,从而会鼓励盗窃行为。

需要指出的是,尽管将赃物排除在善意取得之外在经济学上是合理的,但这一处理方式会带来两种相互抵消的效应。一方面,它给赃物的流通设置了障碍,使得盗窃变得更没有吸引力。另一方面,它也阻止了有价值的赃物再出现在合法市场上,可能导致稀缺资源在非法市场上的低效使用。下述经验事实说明了这一点^[18]:为了打击汽车盗窃行为,意大利政府特别立法将登记车辆排除在善意取得的适用范围外,然而盗窃案件并未有所减少,盗窃集团将部分赃车转而销往国外,并将其他难以出售的汽车解体后化为零件出售,结果徒然造成更大的不经济。

六、小 结

调节产权交易的法律规则,必须能够为人们提供正确的行为激励,从而促进资源的最优使用。善意取得制度对无权处分行为的风险进行分配,同时为财产所有者和善意购买者双方提供了有效的激励。一方面,它要求财产所有者承担保护他们财产的责任,也就是失去财产权的风险,这是因为财产所有者这样做的成本通常低于买方必须承担的信息核实成本。另一方面,为了使

财产所有者承担的成本尽可能地低,它同时也要求买方对财产的真正权属持有合理的怀疑程度。

当然,善意取得制度在实际操作中能否取得预期的效果,在很大程度上取决于它所规定的善意标准是否有效。由于难以确定一个客观标准,对买方是否善意的判断在各国的司法实践中仍是一个难点,依各国国情也有着很大的不同。总之,善意取得制度的运行效果如何,仍是一个有待实证研究的课题。

注释

[1]王泽鉴:《民法物权 2: 用益物权·占有》,〔北京〕中国政法大学出版社 2001 年版。

[2] 谢在全:《民法物权论》,〔北京〕中国政法大学出版社 2000 年版。

[3][18]苏永钦:《私法自治中的经济理性》,〔北京〕中国人民大学出版社 2004 年版。

[4][14]王利明:《物权法研究》,〔北京〕中国人民大学出版社 2002 年版。

[5]罗伯特·D·考特、托马斯·S·尤伦:《法和经济学》,姜建强、施少华译,上海财经大学出版社 2002 年版。

[6]周相:《罗马法原论(上)》,〔北京〕商务印书馆 1994 年版。

[7][8]孟罗·斯密:《欧陆法律发达史》,姚梅镇译,〔北京〕中国政法大学出版社 1999 年版。

[9]王利明、王轶:《动产善意取得制度研究》,〔北京〕《现代法学》1997 年第 5 期。

[10]这里假设败诉方支付全部的诉讼费用。

[11]对侵权法的经济分析,参见斯蒂文·萨维尔:《事故法的经济分析》,翟继光译,北京大学出版社 2004 年版,第 6-26、40-49 页;罗伯特·D·考特、托马斯·S·尤伦:《法和经济学》,姜建强、施少华译,上海财经大学出版社 2002 年版,第 256-265 页。

[12]参见《中华人民共和国物权法》第 106 条第一款、第二款。见下文第四节的分析。

[13] 叶金强:《论善意取得构成中的善意且无重大过失要件》,《法律科学》2004 年第 5 期。

[15]曼弗雷德·沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雪译,〔北京〕法律出版社 2002 年版。

[16]王轶:《物权变动论》,〔北京〕中国人民大学出版社 2002 年版。

[17]Weinberg, Harold R., 1980, Sales Law, Economics, and the Negotiability of Goods. Journal of Legal Studies, 9(3): 569-592.

〔责任编辑:天 则〕